



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه هشتاد و پنجم؛ سه شنبه، ۹۷/۱/۲۱

### مسئله دوم: بیع نصف الدار در جایی که بایع، وکیل یا ولی از جانب مالک دیگر باشد

مسئله دیگر آن است که کسی نصف داری را بفروشد، در حالی که مالک نصف آن دار است و نیز ولی یا وکیل از جانب مالک نصف دیگر در بیع آن باشد. آیا حکم این صورت مانند صورت قبل است که بایع نسبت به حصه مالک دیگر اجنبی بود و یا اینکه حکم آن فرق دارد؟

همان طور که قبلاً گفتیم، مرحوم شیخ رحمته الله این فرع را قبل از اینکه انتخاب نهایی را در مسئله قبل انجام دهد مطرح کرده‌اند. ایشان در فرع اول ابتدا دو احتمال ذکر کردند ولی هیچ کدام را مقدم ندانستند و وارد مسئله دوم شدند که بایع، ولی یا وکیل از جانب مالک نصف دیگر در بیع آن باشد. شیخ رحمته الله در اینجا نیز دو وجه ذکر می‌کنند و در آخر - البته قبل از نظر نهایی - نتیجه می‌گیرند که ظهور نصف در شیاع مقدم است، اما در ادامه استدراک کرده و می‌فرمایند در هر دو مسأله، بیع در نصف مختص بایع محقق می‌شود. البته عبارات مرحوم شیخ رحمته الله در اینجا مقداری گویایی لازم را ندارد و برای فهم عبارات مکاسب در اینجا باید به این نکته توجه داشت که شیخ رحمته الله مسئله دوم را کجا مطرح کرده‌اند. ایشان این مسئله را قبل از بیان نظر مختار و نهایی خود در هر دو مسئله بیان کرده‌اند و اگر به این نکته توجه نشود، فهم کلام شیخ رحمته الله مقداری دشوار می‌شود.

شیخ رحمته الله در این مسئله می‌فرمایند: در نظر بدوی دو وجه وجود دارد؛ وجه اول اینکه حکم این صورت

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۵۲۲:

ثم إنه لو كان البائع وكيلاً في بيع النصف أو ولياً عن مالكة، فهل هو كالأجنبي؟ وجهان، مبتنيان على أن المعارض لظهور النصف في المشاع هو

دقیقاً مانند حکم صورت قبل باشد که بایع، اجنبی از مالک دیگر بود که شیخ رحمته الله در آنجا دو احتمال ذکر فرمودند و در نهایت هیچ کدام را مقدم نکردند. وجه دوم آنکه در جایی که بایع ولی یا وکیل از جانب مالک دیگر در بیع باشد، بیع به واسطه ظهور لفظ «نصف» در شیاع، در نصف مشاع بین حصتین محقق شود.

بنابراین در این مسئله دو وجه وجود دارد؛ منشأ وجه اول که حکم مسئله مانند صورت قبل باشد که بایع اجنبی از مالک دیگر است، مبتنی بر آن است که ببینیم کدام یک از دو وجهی که شیخ رحمته الله برای تقدیم احتمال اول یعنی بیع نصف مختص به بایع ذکر کردند، در اینجا جاری بوده و معارض با ظهور لفظ نصف در شیاع است؟

همان طور که گفتیم مرحوم شیخ رحمته الله در صورت اول فرمودند دو احتمال وجود دارد؛ یکی حمل بیع بر حصه مختص به بایع و احتمال دیگر حمل بیع بر نصف مشاع بین حصتین. منشأ احتمال دوم، ظهور لفظ نصف در اشاعه در کل بود که اقتضائش حمل بیع بر نصف مشترک بین حصتین است.

منشأ احتمال اول هم دو امر بود؛ یکی قرینه مقام تصرف در اینکه بایع در چیزی تصرف کرده که حق تصرف در آن را داشته است؛ یعنی در نصف مختص خود تصرف کرده است. قرینه دیگر ظهور انصرافی لفظ «بعث» در بیع لنفسه. به تعبیر دیگر ظهور انصرافی تملیک به غیر آن است که از جانب مالک آن مبیع می‌باشد؛ چراکه بیع از جانب غیر، احتیاج به این دارد که یا نیت غیر شود و یا اینکه اشتبهاً و یا ادعائاً مال غیر را تملیک کند و یا حداقل اینکه اجازه در بیع از جانب مالک داشته باشد، در حالی که هیچ کدام از این امور در ما نحن فیه وجود ندارد.

بنابراین در اینجا باید دید مستند اینکه نمی‌توان به ظهور لفظ نصف عمل کرد، آیا قرینه مقام تصرف

---

انصراف لفظ «المبيع» إلى مال البائع في مقام التصرف، أو ظهور التمليك في الأصالة. الأقوى هو الأول؛ لأن ظهور التمليك في الأصالة من باب الإطلاق، و ظهور النصف في المشاع و إن كان كذلك أيضاً، إلا أن ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق.

و ما ذكره الشهيد الثاني: من عدم قصد الفضولي إلى مدلول اللفظ، و إن كان مرجعه إلى ظهور وارد على ظهور المقيد، إلا أنه مختص بالفضولي؛ لأن القصد الحقيقي موجود في الوكيل و الولي، فالأقوى فيهما الاشتراك في البيع؛ تحكيمياً لظاهر النصف، إلا أن يمنع ظهور «النصف» إلا في النصف المشاع في المجموع، و أما ملاحظة حقي المالين و إرادة الإشاعة في الكل من حيث إنه مجموعهما فغير معلومة، بل معلوم العدم بالفرض. و من المعلوم: أن النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص، فقد ملك كلياً يملك مصداقه، فهو كما لو باع كلياً سلفاً، مع كونه مأذوناً في بيع ذلك من غيره أيضاً، لكنه لم يقصد إلا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه أو عن غيره، فإن الظاهر وقوعه لنفسه؛ لأنه عقد على ما يملكه، فصرفه إلى الغير من دون صارف لا وجه له.

است و یا ظهور لفظ «بعث»؟

مرحوم شیخ می‌فرماید: ظهور لفظ «بعث» حتی در صورت اول نمی‌تواند ملاک معارضه با ظهور لفظ نصف باشد چه رسد به این صورت؛ زیرا ظهور مقید همیشه مقدم بر ظهور مقید است یا به تعبیر دیگر ظهور قید مقدم بر ظهور اطلاق است و در ما نحن فیه چون «نصف» متعلق بیع و قید آن است، لذا مقدم بر مقید و وارد بر آن است. بله اگر ظهور لفظ «نصف» نبود، قبول داشتیم که بیع ظهور در بیع لافسه دارد، الا اینکه چون بیع متعلق به «نصف الدار» شده، «نصف الدار» قرینه و قید آن است و قاعده بیان می‌کند ظهور قید وارد بر ظهور ذوالقید است. لامحاله حتی در صورت اول هم ظهور انصرافی لفظ «بیع»، نمی‌تواند قرینه باشد؛ چون مورود بوده و ظهور لفظ نصف بر آن وارد است.

منتها در صورت اول، یک قرینه دیگر هم وجود داشت و آن، ظهور «مقام تصرف» در اینکه مراد از نصف، نصف مختص بایع است؛ چراکه ظاهر کسی که در چیزی تصرف می‌کند آن است که حق تصرف در آن را دارد؛ الا اینکه این قرینه در ما نحن فیه کاربرد ندارد؛ زیرا علی الفرض بایع، ولی یا وکیل از جانب مالک نصف دیگر در بیع است و حق تصرف در حصه موکل یا مولی‌علیه خود را دارد و دیگر نمی‌توان گفت به قرینه مقام تصرف، بایع حصه مختص خودش را فروخته است. بنابراین ظهور لفظ نصف در اشاعه، بدون مزاحم می‌ماند، لذا در صورت دوم باید نصف را حمل بر نصف مشترک بین حصتین کرد؛ یعنی در واقع بایع ربع مبیع از ملک خودش و ربع مبیع از ملک موکل یا مولی‌علیه را فروخته است.

**خلاصه کلام شیخ رحمته الله تا اینجا** این شد که در صورت دوم که بایع ولی یا وکیل از جانب مالک نصف دیگر در بیع است، سه ظهور می‌توان فرض کرد؛ یکی ظهور لفظ «نصف» در اشاعه بین حصتین که نتیجه آن بیع اشتراکی بین بایع و موکل یا بین بایع و مولی‌علیه است و مرحوم شیخ این ظهور را پذیرفتند. دو ظهور دیگر هم وجود دارد که دقیقاً می‌تواند معارض با ظهور اول باشد؛ یکی ظهور مقام تصرف در اینکه متصرف در چیزی تصرف می‌کند که حق تصرف در آن را دارد و دوم ظهور لفظ «بعث» که منصرف به بیع لافسه است. شیخ رحمته الله می‌فرماید در صورت اول حداقل یکی از این دو ظهوری که معارض ظهور لفظ «نصف» است، قابل اعتماد بود، اما در ما نحن فیه هیچ کدام از این دو ظهور قابل اعتماد نیست؛ اما ظهور انصرافی لفظ «بعث» در بیع لافسه قابل اعتماد نیست حتی در صورت اول؛ زیرا ظهور مقید، وارد بر ظهور مقید است و «نصف الدار» در اینجا متعلق است و می‌تواند ظهور متعلق را از بین ببرد، در نتیجه ظهور اطلاقی بیع در بیع لافسه را از بین می‌برد. اما ظهور مقام تصرف در اینکه متصرف، در چیزی تصرف کرده

که حق تصرف در آن را دارد، این ظهور هم مخالفتی با نصف مشاع در ما نحن فیه ندارد؛ زیرا علی الفرض بایع، ولی یا وکیل از جانب مالک نصف دیگر در بیع است و در نتیجه حق تصرف در ملک مولی علیه یا موکلش را دارد. پس هر دو ظهور در صورت دوم ساقط می‌شود و ظهور لفظ «نصف الدار» بلامعارض باقی می‌ماند و در نتیجه بیع، حمل بر **نصف مشترک بین دو حصه** می‌شود. بله، اگر قرینه‌ای معارض باشد و حاکم یا وارد بر این ظهور باشد، از آن رفع ید می‌کنیم، اما علی الفرض چنین قرینه‌ای وجود ندارد.

### بررسی و نقد کلام مرحوم شیخ رحمته الله

خلاصه و لب کلام شیخ رحمته الله در اینجا با صرف نظر از کلامی که در ادامه می‌گویند - که قبلاً به آن اشاره کردیم و دوباره هم به آن خواهیم پرداخت - این شد که ظهور لفظ «نصف» در اینکه مراد، نصف مشترک بین حصتین است، وارد بر ظهور لفظ «بعث» است و در نتیجه بیع حمل بر نصف مشاع بین حصتین می‌شود، خدمت ایشان می‌گوییم:

در اینجا دو ظهور وجود دارد؛ یکی ظهور لفظ «نصف الدار» و یکی ظهور لفظ «بعث» و شما به چه جهت ظهور «نصف الدار» را قید قرار دادید و ظهور «بعث» را مقید گرفتید یا به تعبیر دیگر چرا «نصف الدار» را قرینه فرض کردید و «بعث» را ذو القرینه، آن وقت فرمودید اگر دو ظهور داشته باشیم که یکی مربوط به قرینه و یکی مربوط به ذوالقرینه باشد، ظهور قرینه مقدم می‌شود؟ در حالی که ممکن است عکس باشد؛ یعنی ظهور متعلق یا همان «بعث» که ابتداء می‌آید، بتواند ظهور اطلاق «نصف الدار» را از بین ببرد و صرف اینکه «نصف الدار» متأخراً گفته می‌شود، دلیل بر آن نیست که قید باشد و مقدم شود، بلکه چه بسا کسی بگوید لفظی که ابتدا آورده می‌شود، تا آخر می‌تواند قرینه بر تمام کلام باشد. البته نمی‌خواهیم بگوییم قاعده چنین است، بلکه مجادلتاً می‌توان چنین گفت و دلیلی وجود ندارد که مرحوم شیخ رحمته الله به نحو قطعی فرض کردند که ظهور «نصف الدار»، مقید بوده و وارد بر ظهور دیگر است به گونه‌ای که تکویناً موضوعی برای ظهور دیگر باقی نمی‌گذارد؛ مثلاً اگر کسی بگوید «لا تشرب شیئاً» ولو شیئاً شامل مأكول و مشروب می‌شود، ولی تردیدی نیست که «لا تشرب» موجب اختصاص آن به نوشیدنی‌ها می‌شود.

بنابراین حقیقت آن است که در اینجا دو ظهور وجود دارد - البته در صورتی که هر کدام را به تنهایی در نظر بگیریم - یکی ظهور لفظ «بعث» که به خاطر کثرت استعمال در بیع للنفس، ظهور انصرافی در آن دارد و یکی هم ظهور لفظ «نصف» در شیاع، و این دو ظهور با هم درگیر هستند، لذا ممکن است مانند صورت اول که شیخ فرمودند دو وجه است، اینجا هم گفته شود دو وجه است؛ یعنی احتمال دارد ظهور «بعث»

مقدم باشد و احتمال هم دارد ظهور «نصف» مقدم باشد. و یا اینکه ممکن است **بالا تر بگوییم** که ظهور لفظ «بعث» مقدم است؛ زیرا ظهور لفظ «بعث» در بیع للنفس و لو ظهور انصرافی است، اما اقوای از ظهور نصف در اشاعه است؛ چراکه ظهور «نصف» در اشاعه، به خاطر طبیعت نصف است و اینکه هیچ قید دیگری وجود ندارد و به تعبیر دیگر لفظ «نصف» وقتی مطلق باشد و هیچ قید دیگری فرض نکنیم، همان طور که قبلاً توضیح دادیم ظهور در اشاعه دارد، اما اگر از ابتدای شروع کلام، ظهور دیگری وجود داشته باشد که علاوه بر حیثیت اصل دار، موجب تقسیم دیگری در آن شود و عنایت دیگری به حصص آن دار - حصه‌ای که ملک بایع است و حصه‌ای که ملک غیر است - شود، در این صورت نمی‌توان گفت ظهور نصف هم‌چنان مقاومت می‌کند و کأنّ مانند آن است که بایع تصریح کرده باشد نصف داری که ملک خودش است را می‌فروشد<sup>۲</sup> [و همان طور که اگر بایع تصریح به این مطلب می‌کرد دیگر نمی‌توانستیم نصف را حمل بر نصف مشترک بین حصتین کنیم، در اینجا هم که ظهور است نمی‌توان حمل بر نصف مشاع کرد]. بنابراین لفظ «نصف» در اینجا اصلاً اطلاقی ندارد؛ زیرا اطلاق لفظ «نصف»، معلق بر آن است که قیدی آورده نشود و وقتی بایع می‌گوید «بعث» و هنوز لفظ «نصف» را نیاورده، ظهور در این دارد که ملک خودش را می‌خواهد بفروشد و آنچه که بعداً می‌گوید همان چیزی است که ملک اوست، لامحاله در این صورت هم ظهور در بیع ملک خودش دارد.

و حتی **قرینه مقامیه** که شیخ رحمته الله فرمودند در اینجا جاری نیست، در این کلام ایشان هم حرف داریم. شیخ رحمته الله فرمودند: کسی که در مقام تصرف است، ظهور در این دارد که در چیزی تصرف می‌کند که حق تصرف در آن را دارد، ولی این قرینه در ما نحن فیه جاری نیست؛ زیرا بایع، ولی یا وکیل از جانب مالک نصف دیگر در بیع است و حق تصرف در ملک موکل یا مولی‌علیه را دارد.

اما همان طور که خود ایشان بعداً توجه فرمودند، حتی در صورتی که بایع ولی یا وکیل از جانب مالک دیگر در بیع نصف باشد، مادامی که قرینه‌ای برخلاف قائم نشود که اثبات کند بایع نیت موکل یا مولی‌علیه را کرده، ظهور در این دارد که بایع در چیزی تصرف می‌کند که **بالاصالة حق تصرف** در آن را دارد، کما اینکه اگر کسی چیزی را سلفاً بفروشد، ظهور در این دارد که در ذمه خودش می‌فروشد، حتی اگر وکالت داشته باشد در ذمه دیگری بفروشد.

پس اگر در جایی احراز کردیم بایع، قصد موکل یا مولی‌علیه را کرده است - چه قرینه‌ای بر آن باشد و

۲. با این فرق که آنجا تصریح است، اما در اینجا ظهور است.

چه علم داشته باشیم - از ظهور مقامیه رفع ید می‌کنیم، اما اگر در جایی احراز نکردیم و خود بایع بعداً شک کرد که چه چیزی را اراده کرده است، منتها علی الفرض می‌داند اراده‌اش را با این لفظ می‌خواسته ابراز کند و آن لفظ هم باقی است، در این صورت می‌تواند استظهار کند آنچه را که اصالتاً حق تصرف در آن را داشته قصد کرده است و لامحاله بیع برای خود بایع واقع می‌شود.

بنابراین کلام شیخ رحمته الله علیه این اشکالات را دارد، الا اینکه همان‌طور که قبلاً گفتیم، مرحوم شیخ بعداً از این اشکال اخیر خود رفع ید کرده و فرموده‌اند ظهور بیع در آن است که بایع برای خودش فروخته است مگر در صورتی که ثابت شود قرینه‌ای برخلافش وجود دارد و قبول هم نکردند که نصف، ظهور در اشاعه بین حصتین داشته باشد. البته شیخ رحمته الله علیه در آنجا بیان خاصی داشتند که ما قبول نکردیم، منتها اصل کلام ایشان درست است.

خلاصه آنچه گفتیم این شد که چه آن جایی که بایع، ولی یا وکیل از جانب مالک نصف دیگر در بیع آن باشد و چه جایی که نباشد، در صورتی که فرض کنیم قبلاً بیعی انجام شده و بایع قصد خاصی در حین انشاء داشته است؛ یعنی فی الواقع بدانیم بایع حصه خودش یا حصه دیگری و یا نصف مشترک بین دو حصه را فروخته است، اما الان شک داشته باشیم قصد بایع چه بوده، اگر الفاضی که بایع به کار برده موجود باشد و بایع و مشتری اتفاق بر آن الفاظ داشته باشند، بیع منصرف به حصه مختص بایع است، حتی اگر بایع ولی یا وکیل از جانب دیگری در بیع نصف باشد. بله، در صورتی که بایع به‌جز مفهوم «بعتک نصف الدار» چیز دیگری اراده نکرده باشد، در این صورت همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، «نصف» اقتضای اشتراک را دارد؛ یعنی بیع در نصف مشترک بین حصتین واقع شده است با تفصیلی که ذکر کردیم.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی